POR EL LICENCIADO FRANCISCO DE VEGA GINETE

Vezino, y natural de la villa de Marchena.

CON

EL LIC. FERNANDO DE BALBVENA

natural de la villa del Arahal.

SOBRE

La Capellania que en vna de las Igleſias de la dicha villa de Marchena fundò Martin Nuñez de Brenes, difunto.



RETENDE el dicho Franciſco de Vega, que ſe ha de reuocar la ſentencia del Ordinario de eſte Arçobiſpado, en que declarò pertenecerle la Capellania al dicho Fernando de Balbuena, y de hecho le hizo colacion de ella, y le mandò dar la poſeſsion, todo dentro de el termino, que el agrauiado tuuo para apelar, como apelò, y para fundar la juſticia de ſu pretenſion ſe ſupone.

Lo primero que el dicho Martin Nuñez de Brenes por eſcritura publica en cinco dias del mes de Octubre del año paſſado de mil, y quinientos, y ſetenta fundò la dicha Capellania: y para que la ſiruieſſe, y cantaſſe nombrò eſpecificamente quatro Capellanes, que fueſſen ſucediendo por el orden de la eſcritura, y enfin de los quatro llamamientos dize eſtas palabras:

Claufula. *Que defpues de los dias de los dichos Capellanes por mi nombrados en efta claufula mando que la dicha Capellania venga a los parientes mas cercanos, y propinquos mios fiendo Clerigos presbyteros, & los tales, &c.*

Y luego añade otras calidades, que no hazen al propofito, y profigue en la mifma claufula: *Y fiempre lleue la dicha Capellania el pariente mas propinquo, y en defeto de no auer deudos parientes mios Clerigos presbyteros, que fucedan en la dicha Capellania, mando que los patronos, que por efta inftitucion yo nombrare, nombren vn Clerigo facerdote natural de efta villa, que tenga las calidades arriba dichas.*

Y auiendo nombrado patronos, y tercero en cafo de difcordia fenece la dicha inftitucion.

Y luego en nueue dias de el dicho mes, y año otorga vn Codicilo, y enmienda la claufula en que nombrò a Fernando de Vega, vno de los quatro efpecificamẽte nombrados; y en concluyendo con lo que reformò en efte llamamiento dize las palabras figuientes:

Claufula del Codicilo. *Y aora de nueuo quiero, y mando, que los Capellanes, que fueren de la dicha Capellania, demas de las calidades dichas fean naturales de efta villa: y en todo lo demas contenido en la dicha mi inftitucion lo aprueuo, y ratifico.*

Lo fegundo fe fupone, que defde el año de fetenta, que fe fundò efta Capellania, han fido Capellanes de ella Clerigos presbyteros, naturales de la dicha villa de Marchena.

De las quales claufulas, y fupueftos fe han de ventilar tres articulos con la mayor breuedad que fe pueda, aueriguãdo que es vnico opofitor a efta Capellania el dicho Frãcifco de Vega Ginete; y que fe le hizo notorio, y conocido agrauio por el Ordinario en quitarfela.

En el primer articulo fe fundarà la jufticia, y legitimacion de efta parte.

En el fegundo, la exclufion total de la contraria.

En el tercero fe fatisfarà a las alegaciones, y doctrinas, que fu abogado quifo introduzir en la vifta del pleyto.

PRI-

PRIMERO ARTICVLO.

ET *ut ea quæ dicturi ſumus rectè procedant*, ſe ha de aduertir que el fundador de vna Capellania, Beneficio, Igleſia, o Monaſterio, *in limine ipſius fundationis, & intra contextum ipſius ſcripturæ*, puede poner todas las condiciones, grauamenes, y calidades, que quiſiere, como nos lo enſeñò Iuã Gutierrez en el tomo de ſus conſejos conſ. 1. n. 1. donde, y haſta las vltimas palabras de eſte conſejo nos defiende en el caſo de eſta Capellania, y concluye que no ſe ha de faltar a la voluntad de el teſtador por mas calidades, que le ſobreuengan ál opoſitor, ſi le falta vna de las expreſſadas, y alega los textos in l. in diſtractionibus. ff. de pactis. C. præterea el 2. de iure patronatus. C. quanto de ſenſibus. C. Eleutherius, 18. q. 2. todos capitales de la concluſion referida.

Y ſino podemos dudar que el teſtador quiſo expreſſiſſimamente que los Capellanes que huuieſſen de obtener eſta Capellania, o por llamamiento de ſu fundacion, o por nõbramiento de Patronos ſean naturales, porq le hemos de buſcar conjecturas, quando la voluntad ſe ha de cumplir *in ſpecifica forma*, y de la manera que le quiſo iuribus vulgaribus in l. qui hæredi l. Mæuius. ff de condit. & demõſt.

Y ſi el que tiene en ſu fauor todas las clauſulas, condiciones, y calidades del teſtamẽto, y voluntad del teſtador, quia habet inſtrumentum pro ſe, habet in ſe caſum legis, & vbi eſt caſus legis nulla adeſt dubitatio ſecundum gloſ. in l. ancillam. C. de furtis. Quien contra Franciſco de Vega puede ſer opoſitor, que ſe halla con todas las calidades no ſolo de la fundacion original, ſino con la que aduertidamente el fundador puſo por particular en el Codicilo que hizo cinco dias deſpues del teſtamento? Con que le damos dos inſtrumentos, y el dueño de todas las calidades, y condiciones de ellos comprehendido en la ley ſi hæredi plures. ff de cõdit, inſtit. ibi. *Si hæredi plures conditiones coniunctim datæ ſunt omnibus parendum eſt, quia vnius loco habentur.*

Y ſi es verdad que ſi la diſpoſicion es perfecta, clara, y ſin genero de duda ab ea recedendum non eſt, licet aliá fuiſſe teſtatoris mentem quis probare velit, coniecturiſq; docue-

rit,

rit, vt ait tex. in l. illæ, aut illæ. §. cũ in verbis. ff. de legatis 3. ibi: *Cum in verbis nulla est ambiguitas non debet admitti voluntatis quæstio*: porque qualquiera probança sera inutil, è ineficaz: y sin embargo la disposicion clara, y expressa se ha de guardar inuiolablemente, sin enmendalla, ni corregilla, vt ait tex. in l. omnium testamentorum, C. de testamentis, ibi: *Voluntates hominum, audire volumus non iuuere*. Ergo magis illa, que vemos escrita, y repetida, que la que conjecturada, y la que sofisticamente la interpreta se ha de entender.

Y si conforme a la regla de la l. ballista. ff. ad Trebellianum *actus geminatus videtur magis deliberatus*. Y esto se ha entendido siempre, como lo entendio Pedro Surdo in consil. 179. n. 18. quando en vna misma escritura, o testamento se reiteraron las palabras, clausulas, y condiciones, que assi puestas, y reiteradas nos enseñan *magis enixam voluntatẽ contrahentium, aut testantium*: y tal vez, y muchas, suele ser sobra del estilo del Escriuano, y no afecto y aduertencia de la parte; y si es testamento se suelen geminar, y reiterar con relacion al mismo legado, y todavia *habere debet vim, & effectum geminationis*. Pues quanto con mayor razon en el caso presente, donde auiendo coartado a los patronos su derecho, y facultad de nombrar mandandoles que nombrassen siempre naturales de Marchena, haze luego vn Codicilo cinco dias despues, y dize: *Y demas de las qualidades dichas quiero que los Capellanes sean naturales de esta villa*. No se vè, como lo dize Surdo loco, & n. vt supra, ibi: *Huiusmodi autem geminatio* (y habla de la primera) *arguit præcisam, & enixam voluntatem*. Barth. in l. cum scimus, C. de agricolis, & censit. lib. 11. & geminatio excludit omnem extensionem, & omnem interpretationem, vt voluit glossa in Clem. 1. in vers. diæcesanis de iure patronatus, Iass. in l. si constante, n. 82. ff. soluto matrimonio: y por concluir con la grande autoridad de este consejo, y ceñir la prueba de las primeras palabras de esta conclusion dire las que se siguen, conque no serâ necessario sacar la forçosa ilacion, que de ellas se viene rodada: *Et procedit etiam quando vnico verborum contextu, & sine temporis interualo proferuntur, quia nihilominus demonstrant præcisam disponentis voluntatem*, vt probat Barth. in repet. l. 1. col. 4 C. de sacro-

cro-

La Voluntad ... es natural de Marchena ... se verifica ... en el natural por ... tom. 7 ... 419 n° ... 573. n° 12

crosanctis Eccles. cum multis alijs: *Et geminatio nunquam debet esse sine effectu operandi*, vt latè Simon de Præris de coniecturis vltim. vol. lib. 2. interpret. 3. dub. 1. uol. 4. num. 22. & seqq. fol. mihi 1582. Luego necessariô fatendum est que aquel en quien concurren todas las qualidades repetidas, es el que ha de obtener esta Capellania, y que fue injusta, y digna de reuocar la sentencia del Ordinario.

De otros fundamentos, y autoridades se ha de sacar por ilacion necessaria lo mismo. Digalo el Doctor Diego Rodriguez Aluarado in tract. de coniecturata mente defuncti, lib, 3 cap. 2, n. 3. his verbis: *Est enim non minima geminationis virtus cùm perseuerantiam, & continuationem voluntatis arguat*: vt latè de hac verborum geminatione videre licet per Ludouicum Romanum in l. si veró, §. de viro, ff. solut. matrim. & præcipuè in fallentia 31. Petrum Peralta in l. Mæuius, §. eum qui, ff de legat 2. ibi, nu. 2. cum seqp. y aunque refiere muchos efectos de la fuerça de esta reiteracion, y geminacion de la voluntad, solo me he de contentar con el sexto efecto, de que Aluarado haze mayor ponderacion, qual es el que si vn testador hiziere vn legado a vno en su testamẽto, y lo repitiere en el codicilo, que despues otorgó, por las mismas palabras, y la misma cosa legada: *Etiam si vtraque dispositio ex solemnitatis defectu infirmetur, nihilominus legatum debebitur ex duplici obligatione naturali ex illis actibus geminatis orta*, l. vltim. iuncta gloss. verbo *cautione*, C. ad l. falcid. & videre licet per Iassonem in l. iuris gentium, §. si cum nu. 16. ff. de pactis, Antonius de Padilla in l. si veritas, nu. 2. C. de fidei commissi: ergo idem dicendum est. Y por no acumular omito otras autoridades de grande momento, y valor.

Y demos que (como quiere el Abogado contrario) no hagan consonancia las palabras del testamento, en que limita a los Patronos su nombramiento, obligandolos a que nombren naturales de Marchena, con las del codicilo, en que la ratifica, y pone por preciso en todos los llamados. No aduierte, que todas las vezes que las palabras del testamento, quando tuuierã alguna duda (que no tienen) se han de interpretar, y ajustar a las que en otra parte del testamẽto mismo, o codicilo vsó el testatador, text. in l. si seruus plurium

plurium, §. fin, ibi: *Item earum, quæ præcedunt, vel quæ sequuntur summarum scripta sunt sequenda*, ff. de legatis 1. Bart. in l. centurio, nu. 27. ff. de vulgari, vbi tenet, *quod si in præcedentibus testator verborum commune accipit pro directo, etiam in sequentibus pro directo accipi debet*: & à contrario, con mayor propriedad, como lo tuuieron Alexandro, Gozadino, Socino, y otros muchos: y el fundador llamò vnica, y especificamente a los naturales de Marchena, quando dixo: *Y demas de las dichas qualidades sean, &c.* Y en ambos casos se ha de entender de vna misma manera sin disputa.

Item, porque si el fundador quisiera lo contrario en sus parienes mas cercanos, lo expressara, quando tuuo tanto tiempo de premeditallo, pues cinco dias despues de la fundacion otorgó el codicilo, el qual es firmissimo argumento de que quiso excluir a todos quantos no tuuieren aquella calidad de naturales de Marchena, l. vnica, §. vbi autem ibi: *Nam si contrarium volebat nulla erat difficultas coniunctim ea disponere.* Quien le impidio añadir la palabra: *O en vn mismo grado: o saluo si fuere mas propinquo: O concurriendo este, y aquel?* No quiso sino que fueran naturales; l. si mater, C. de inoffi. testam. C. inter corporalia, de translatione Episcopi, concordantes del §. vbi autem supra proximè.

Defendienndo Fulgosio las palabras de vn testamento, donde la fundadora de vn mayorazgo quiso que se prefirieran los varones, diziendo, no suceda hembra, ni sus hijos, dize in cons. 85. vnas palabras muy a nuestro proposito, ibi: *Non surgit itaque, neque est manifesta dominæ testatoris, vt nepotes ex filiabus ad suam successionē admitti voluerit, contra verba, & earum propriam significationem, ex eo solum, quod filias ipsas non vocauerit, nam si id voluisset facilé fuerat addere, masculis descendentibus ex masculis:* vt addit legislator in authent. de hæredi. ab intest. venient, §. nulla, ibi: *Quod cum omißerit scienter omißum est credendum.* Y aunque esta autoridad, por ser tan grande, se deuio guardar para fundamento de la exclusion, y segundo articulo deste informe, con citarla repetida bastará.

Esta clausula del codicilo: *Y demas de las dichas calidades, sea el Capellan, &c.* Tiene tal fuerça, que el Capellan ha de

estar

estar lleno de todas, y no le ha de faltar vna, y esta menos que las demas. Nam vna determinatio respitiens plura determinabilia debet omnia parifirmiter determinare, l. iam hoc iure, ff. de vulgari: y esta forma de llamamiento repetida en seruidores nombrados, y en Capellanes llamados con tanta aduertencia, y tan expressa, como queda probado; sin variarla jamas, habet paratam executionem, taliter vt ab ea non posit recedi: Philip. decis. cons. 599. nu. 5. Alciat. resp. 8. nu. 133. lib. 2. Simon de Præt. lib. 3. interp. 3. dub. 1. solut. 3. nu. 38. cum multis alijs.

Y aunque nos boluamos a principios de Grammatica, es inexcusabie, porque la justicia de Francisco de Vega se conozca con todas sus circunstancias, dize el Fundador. *Y demas de las dichas qualidades*: la palabra, *et*, conforme a doctrina de nuestro Doct. Augustin Barbosa, en el lib. que intitula, tractatus varij, in tit. de dictionibus vsufrequentibus dict. 93. dict. *et*, in n. 7. ait, *natura huius dictionis, et, est copulare præcedentia cum sequentibus*, in l. & quia, cum l. seq. ff. de jurisdict. omnium iudicum: & in nu. 29. ait: *Hæc copula est repetitiua præcedentium qualitatum, & conditionum*, vt in l. à filio, §. testator, & ibi Bart. ff. de alimēt. & cibari. legatis, cum alijs iuribus.

Y la palabra, *demas*, que significa per verbum, *deinde*, secūdum eundem authorem, in eodem tit. dict. 82. nu. 4. it: *Item eandem significationem habet quando dictio succesiue*, in l. auia, in princip. vbi gloss. ff. de conditio. & demonstrat. & apud Farinatium. p. 2. recentiorum, ait: *dictionem succesiuè denotare ordinem, & continuationem ad præcedentia, præcedentiumque qualitatum repetitionem inducere*. Pues como quiere Fernando de Balbuena, que surta efecto la clausula del codicilo, sino se verifica con toda su fuerça, y circunstancias, con exclusion de todos los no naturales?

Aora ligitimemos la persona de Francisco de Vega con todos los requisitos que el testador quiso.

Es su pariente, visnieto de vna prima hermana suya, como consta de las informaciones hechas en dos tiempos, el vno *ad perpetuam rei memoriam*, el otro en la primera instācia deste pleito: y en ambas con muchisimo numero de

testigos, prueba començando desde su nacimiento, y filiacion hasta llegar a su visabuela, que fue prima hermana del fundador, y los testigos deponen con todas las circunstancias, y requisitos que quiso el Pontifice in cap. licet ex quadam, de testibus, sin que le falte alguna.

Dizen personas graues, principales, de buena fama y opinion, Farinac q. 96. cap. 2. num. 94. 95. y 106.

Los testigos dizen, que lo saben, y an oido dezir antes de empeçado este pleito, pues los que dixeron en la primera probança estàn ratificados en el probatorio de la causa, idem Farinac. num. 96.

Dizen, que lo oyeron a sus mayores, y mas ancianos, sin embargo, q̄, *non excedit metam centum annorum*: idem n. 110.

Que lo oyeron a muchas personas, y no a vna sola, idem num. 79. & 112.

Que las personas de quien lo oyeron son, y fueron fidedignos, y graues, idem num. 85.

Que sean muchos los testigos, el pleyto, y las probanças lo dirân, idem author num. 112.

Que no depongan con aficion, ni interes, son muy pocos los parientes, y muchos los que no lo son, ni les tocan las generales, idem num. 115.

Que todos aquellos de quien lo oyeron son muertos, y si viuieran dixeranlo mismo, idem num. 92.

Dizen, no solo que lo oyeron, sino que lo creen, assi por el mucho trato, y comunicacion con la familia: y que lo tienen por cierto, idem num. 119.

Dizen, que conocierõ a muchas de las personas, de quienes desciende el dicho Francisco de Vega, y los comunicaron y trataron pos sus padres, y abuelos, idem 120.

Demas de estos requisitos tienen vno los testigos de Francisco de Vega, que todos son naturales de Marchena de donde an sido todos los Capellanes desde el primero hasta el vltimo, y donde se fundò la Capellania: cap. postquam de electione, l. 1. §. flumen, ff. de fluminibus, l. filium, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, l. si vicinis scientibus, C. de nuptijs, cap. transmissi, qui filij sint legit. cum multis alijs. Y conocieron al Fundador, que murio avrà sesenta años.

Y esto

Y esto basta para probar el parentesco, y con la circunstancia de estar en vn mismo grado con el vltimo posseedor de la dicha Capellania tiene derecho a ella antes que otro.

Legitimase en segundo grado, y lugar con que, como consta de la fè del Baptismo comprobada, (que està en el processo) Francisco de Vega es natural verè, & realiter de Marchena, y no por ficcion, ni preuilegio; y la verdad de esta naturaleça se muestra por aquella especie de probança, que el derecho tiene introduzida en primero lugar, qual es la fè del Baptismo sacada con autoridad judicial del libro del Baptismo de la Parrochia donde estan escritos todos los baptiçados con dia, mes, y año, nombre, y padrinos.

Assi nos lo enseña Iosepho Mascardo in titulo de probationibus donde in conclus. 1087. despues de auer examinado; *quomodo parentes testificando ætatem filiorum probent.* Dize que en defecto de otro instrumẽto es bastante el libro, o memorial, o escritura, que los padres aduertidos tienen en su casa del dia, mes, y año, en que nacio el hijo, de cuya edad se trata. Y en el n. 7. dize assi. *Tertio probabitur per librũ Curati, dummodo contineat ea omnia, quæ tradduntur à Rebufo in d. tit. de re gestis glos. 2. videlicet horam natiuitatis, Ecclesiam in qua quis fuit baptizatus, diem, & annum, susceptores, vel patrinos illius, nomen quod indiderunt.* Y en la conclusion 1141. del tomo 3. in n. 21. dize. *Quod quis sit illius ciuitatis originarius, & ciuis optimè probabit liber Curati in quo baptizatorum nomina proferri solent, vt apud veteres Romanos in more erat positum, solebant enim liberos sibi natos profiteri apud acta addito die, & consule patre, & matre, quo facilius ætas probari posset.* l. 1. C. si minor. may. se, quæ scripturæ natiuitatis vocabantur natales, l. neque natales, l. non epistolis. C. de probationibus. Con que queda bastantemente aueriguado, que Francisco de Vega es el llamado en la clausula del Codicillo, por auer nacido en Marchena.

Y la palabra, *Natural*, de la dicha clausula solo se ha de entender, y se extiende a los que verdadera, y realmente nacieron en el lugar que quiso el fundador. Veasse en esta misma conclusion proximè allegata, al mismo Doctor in

 prin-

principio; y quedarà sin dificultad la palabra entẽdida, ibi: *Et vt hinc initium sumam origo alicuius ex vrbe aliqua ex eo probatur, quod in ea natus sit:* sic Sancitum, est in l. ciues, C. de incolis, & vbi quis, &c. l. assumptio in principio. ff. ad municipal. ibi: *Neque recusando quis Patriam, ex qua oriundus est.* Y mas ajustado a la palabra, *Natural*, en el n. 3. dize assi: *Naturalia enim, vt & ratione id confirmem, mutari non possunt*, vt ex supra allegatis patet, & tradit Imperator in §. sed naturalia instituta, de iure naturali. l. ius autem agnationis. ff. de pactis. l. iura sanguinis. ff. de regulis iuris, *huiusmodi enim ciuilitas, quæ ex sua origine contrahitur naturalis est*, vt innuit glosa in c. cum nullus, in verbo oriundus, de temporibus ordinationum, lib. 6. Luego el testador, o instituydor de la Capellania, que quiso natural originario, solo lo entendio del que nacio en Marchena, y no del que nacido en otra parte, vino a viuir a ella?

[illegible] originario [illegible] y si quisiera exclui ra el natural que entiende el derecho. [illegible] que per decennium

Demas de que Barbosa in tractatu de vniuerso iure ecclesiastico lib. 1. c. 33. n. 20. & sequentibus, disputa quales han de ser aquellos que vn Obispo puede ordenar sin escrupulo? y concluye con que, *Ratione originis, vel domicilij per decennium, vel beneficij.* Y en llegando a examinar el origen para distinguillo del domicilio, dize assi: *Oriundi á Diœcesi vt ab eius Episcopo ordinari possint dicuntur illi, qui in ea nati sunt.* Glosa, verbo alienigenas in c. 1. de vsuris, lib. 6. Y mas abaxo: *Nam oriundus dicitur á natiaitate propria; vel paterna.* Y el mismo autor in tractatu Collectaneæ Bullarij in varia loca Concilij Tridentini sess. 23. de reformat. c. 7. n. 16. sic ait: *Episcopum originis eum dici, in cuius Diœcesi ordinandus natus est.* Et paulò inferius: *Vbi enim quis baptizatus est, inde trahere originem, & per librum Baptismi illum probare posse.* Tenent Rebufus in tractatu de pacificis. n. 217. Gonçalez ad regulam 8. Cancellariæ glos. 9. §. 1. à n. 105. Y aunque en este numero prueba el intento bastantemente; en el 96. antecedente dize este autor vnas palabras muy a nuestro caso, è intento, ibi: *Qua in re dicendum erit* (suponese, que va aueriguando qual se diga natural ad hoc vt possit obtinere Beneficia ecclesiasticá) *quod ille erit inspecto iure communi filius naturalis alicuius loci, qui probauerit se esse originarium illius loci vbi*

con-

consistat beneficium qualiter autem origo probetur, quia esset longum receusere. Alega todos los textos, Doctores, y doctrinas que dexamos dichas; y otros infinitos, que por no dilatar este articulo mas, omitimos. Sibien bastara menos prueba para legitimar la persona de Francisco de Vega ha parecido forçoso; porque con lo dicho dexamos comprobada la fè del Baptismo de Fernando de Balbuena, y aueriguado cõ ella vnicamente que es natural del Arahal, que alli nacio, y fue baptiçado, & eo ipso total y absolutamente excluido por todo derecho del llamamiento a esta Capellania, y q̃ nunca puede ser opositor a ella por la exclusiua de la clausula del Codicilo.

SEGVNDO ARTICVLO.

EN este articulo solo se ha de tratar de la exclusiua del dicho Licenciado Balbuena, probando con razones juridicas, que no es opositor a esta Capellania, ni lo puede ser en caso alguno.

Y para fundamento de este intento referiremos las razones, en que quiere fundar su poca, o ninguna justicia.

La primera es, que caso confessado, que no sea natural de Marchena conforme a sus probanças, y a lo que nuestra parte no niega el es nieto de prima hermana del fũdador. Francisco de Vega bisnieto de otra prima hermana, luego es vn grado mas cercano, por qualquiera derecho que se quiera computar, y que siendolo, como se ha de creer que el fundador quisiesse preferir a los mas remotos, y apartados.

Y no encarga la conciencia en querer segunda sentencia en esta Capellania; porque huuo juez que lo declarò por legitima persona, para obtenella; y porque proponiẽdoles el caso, y hecho de este pleyto a dosgrandes letrados eclesiasticos intrepidamente respondieron, que el grado mas cercano de parentesco, *erat ita potentior*; que aunque otro fuesse pariẽte, y natural de Marchena, como no igualasse, no hazia fuerça su oposicion. Por cuyas razones principal, y accessorias conuiene satisfazer, y de mostrar que todos se engañaron.

Lo

Lo primero, porque Martin Nuñez de Brenes fundador no tuuo ascendientes ni descendientes legitimos, era dueño, y señor absoluto de sus bienes, dispuso de ellos como pudo, y quiso: y quiso grauar sus llamamientos con la palabra, *Naturales de Marchena*. Luego necessaria y forçosamente su voluntad se ha de cumplir en forma especifica como queda probado. *Et tanquam lex obseruanda est eius voluntas iuribus, vulgaribus.*

Lo otro, porque etiam teniendo hijos legitimos, que le sucediessen, en aquella porciõ en que pudo perjudicarlos, pudo muy bien peruertir el orden, y anteponer no solo a los menores, posponiendo los mayores; *sed quod magis est extraneos anteponere*. Y conforme a su clausula, y palabras expressas de ella deuio el juez juzgar, y no interpretar por particular antojo (que no pudo tener otro motiuo). Esta verdad tiene muchas autoridades, que la apoyan: sea la primera la que nos ha dado mayor luz a este informe del Doctor Iuan Gut. en el cons. 1. donde en caso de esta Capellania le hizieron la misma objeccion, y fuerça, y haziendo poco caso de ella, respondio en las finales palabras del nu. 10. assi. *Ex quibus colligitur testatorem voluisse quod si proximior consanguineus non sit idoneus idoneitate prædicta* (en nuestro caso natural) *proximus consanguineus idoneus, immo, eo deficiente, extraneus ei præferatur, quia non idoneus pro nullo reputatur ergo nihil refert, quod dictus Petrus sit vno gradu proximior testatori, quam dictus Didacus*. Y en el n. 41 in fine, ait. *Non obstat etiam quod dictus Petrus sit vno gradu propinquior fundatori, quam Didacus: Nam respondeo, quod testator ita demum dixit præferri proximiorem si idoneus esset, & sic important verba illa*: Siendo idoneo (en nuestro caso natural) *vnde cum dictus Petrus non sit idoneus, quia non potest dicere Missas merito quod eius non sit habenda ratio, & sit admitendus dictus Didacus qui est satis propinquus, nam testator in illis verbis sentit de consanguineis sacerdotibus cum alij non sint idonei*. A la letra està diffinido nuestro caso.

Y con mayor apoyo de textos, y Doctores nos enseña lo mismo Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 11. n. 9. ibi: *Hæc autem quæ diximus habent locum quando voluntas testatoris*

Ell Ser idoneo es desabe-
rencia; i no ser natural
por origen o por domicilio
no impide el serlo. porque
Segun Derecho el vno i
otro es idoneo —

vis ambigua videri potest, vel obscura; cæterum in claris non est opus coniecturis iuribus vulgaribus, & in specie probat tex. in l. is qui ducenta in fine. ff. de rebus dubijs ibi nisi specialiter hoc testator expresserit: nam, vel non sit verisimile testatorem suæ posteritati extraneos voluisse anteponere, d. l. cum acutissimi, cum concordantibus, si tamen expresse prætulerit voluntas testatoris sequenda est. Glos. ibidem in verbo suam similiter. Licet durum esse videatur in remotiores, & extra familiam bona testatoris deferri, tamen esset magis iniquũ, & irrationabile si manifesta voluntas testatoris subuerteretur; vnde etiam, qui habet voluntatem testatoris in specie præfertur ei, qui habet voluntatem in genere, & posterior in gradu nominatim vocatus præfertur. l. cum ita. §. in fidei commisso. ff. de legatis 2. Aretinus in l. Gallus. § etiam si Parente. ff. de liberis, & posthumis. Y este Doctor siguio esta misma opinion por indubitable en otros muchos lugares de su libro.

Y tratando del cumplimiento de vn testamento, y de la exclusion de vna clausula, y palabras de el, nos fortificò esta doctrina Philipo Decio in cõs. 11. n. 20. in fine, ibi; *Præsertim cum agatur de fauore testamenti conseruandi, cui in dubio etiam ad exclusionem filiorum fauendum est, & in dubio fauore testamenti iudicari debet.* Y despues de muchos textos, que alega dize assi: *Et licet rigurosum videatur, quod præterito fratre carnali in remotiorem coniunctum, & extra familiam bona deferantur, tamen rigurosius esset, & iniquum magis, ac durum videretur si hæc manifesta testatoris voluntas subuerteretur, cum nihil magis hominibus debeatur, quam vt supræmæ voluntatis liber sit stillus.* Y aunque en el cons. 465. y vltimas palabras de el dize lo mismo, por llegar a las finales, donde da consejo, modo, y forma de juzgar en caso semejante no puedo escusar el ponellas; y son como se siguen: *Et licet rigurosum videatur quod Lucas extraneum hæredem substituerit, & nullam rationem de filijs venantij, eius nepotibus habuerit, tamen magis rigurosum esset, & iniquum videretur si hæc manifesta voluntas testatoris subuerteretur cum nihil magis hominibus debeatur, quam vt supræmæ voluntatis liber sit stillus, & licitum sit quod iterum non redit arbitrium. l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesijs.* Las palabras que se siguen juzgan este caso de nuestra Capellania. *Et cum ita à lege disponatur Iudex, qui habet iudicare non debet esse clementior lege,* vt dicetur in §. opor tet

tet in authent. de iudicibus collatione 6. Luego ya tenemos grandes Doctores, autoridades expressas, muchos textos que prueban nuestro intento· y a lo que dezimos se ha de estar, y no al desnudo sentir de aquellos que presto sentenciaron la causa.

Dize el Abogado contrario, que como se puede dar por vaga aquella palabra de la institució tátas vezes repetida: *Mas propinquos mios.* Y no repara en que lo mismo le podemos dezir de la palabra: *Natural de esta villa.* Demas de que deue aduertir que fue segunda exclusion hecha al fin de todos los llamamientos, para que otra vez los excluyesse a todos. Exclusio enim in fine dispositionis facta ad omnes gradus refertur tex. in l. 3. §. Filius inter medias. ff. de liberis, & posthum. l. talis scriptura. §. fin ff. de legatis 1. & ex Craueta, Parisio, & alijs docet Mantica de coniect. lib. 13. tit. 14. n. 8.

Y no solamente por estar hecha la dicha exclusion en la institucion, quando coarta la comission a los Patronos, y les manda que nombrẽ naturales de Marchena; y otra vez aduertidamente en el Codicillo, se ha por repetida en todos, y contra todos los llamados, que no tengan la dicha qualidad, sino que mirada con toda atenciõ, està hecha sin respeto a algun llamamiento, *etiam propinquorum*, sino generalmente per modum regulæ. Bart. in l. præter. §. & idq; differentia, n. 1. ad finem. ff. de vi bonorum raptorum, Molina lib. 3. c. 5. n. 62. vnde dicimus, que no natural, vna vez excluydo, siempre es visto estar excluydo; luego si dos vezes, con mayor razon. Alexand. cons. 53. num. 4. lib 6. & ex Albarado Præposito, & alijs docet Molina lib. 1. cap. 16. n. 12.

De donde se colige con euidencia, que la expressa voluntad de este instituydor fue siempre, que en esta Capellania no sucediesse vezino, ni natural de otro lugar, sino de Marchena; ni esta disposicion se puede extender a mas casos de los que el expressò, lo qual es mas facil de admitir: *Voluntas enim expressa in vno casu facilius declaratur, quam inducatur de nouo.* l. hæredes palam. §. sed & si notum. ff. de testamentis.

Y no

Y no obsta dezir, que por ser el dicho Fernando de Balbuena mas amado del testador, o instituydor (conforme a las reglas generales del derecho, en que affirman se fundó el juez que sentenciò en su fauor) y sus ascendientes naturales del Arahal, (de donde era el que fundó) ha de ser preferido, y alega la l. cum Auus. ff. de condit. & demonstrationibus, ibi: *Coniectura pietatis*: y la l. vnum ex familia. ff. de legatis; que no las ajustára a su intento por mas que apriete los cordeles, y dè bueltas, porque se le responde.

Lo primero, que aun concurriẽdo en la parte contraria estas y otras muchas calidades, por la vltima clausula del Codicillo està excluydo expressamente, como queda probado; y estandolo, no han lugar las reglas que fauorecen, a su mal parecer, al dicho Fernando de Balbuena: porque estas proceden en exclusion tacita, o conjecturada, o hecha per tal, o tal linea, o persona; pero no en la hecha, *verbis expressis*, y absolutamente. l. cum ita 33. §. in fideicommisso, ibi: *Nisi specialiter defunctus ad vlteriores voluntatem suã ostenderit*. ff. de legatis, 2. l. ex facto 35. §. rerum autem. ff. de hęredibus instituendis. c. 1. §. hoc autem notandum de his qui feudum dare possunt. c. 1. §. final de successione feudi. l. 40. Tauri, quæ est lex 5. tit. 7. lib. 5. ibi: *Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que instituyò, y ordenó el mayorazgo, que en tal caso mandamos que se guarde.* Notat Ysernia in c. 1. n. 5. de eo, qui sibi, & hęredibus suis masculis, Corneus in l. 1. n. 20. C. de conditionibus incertis, ibi: *Sed vltimæ voluntates non regulantur à ratione, sed á mera voluntate testatoris, quæ depræhenditur ex verbis per eos prolata.* Siluano cons. 64. n. 27. ibi: *Et clarum est quod in dispositione mærè voluntaria non semper reddi potest ratio nisi quod sic placuit testatori.* Surdo decis. 41. n. 10. p. 1. Paulo de Montepico cons. 96. n. 110. & 111. Fuluio Paciano cons. 63 n. 51. & 52. Hondede. cons. 48. n. 41. volumin. 1.

De donde se infiere, o por mejor dezir, de necessidad se deue admitir, quod propter testatoris voluntatem, el mas remoto, y apartado pariente en quien concurrieren simul todas las qualidades que quiso el testador, se prefiera al mas cercano, a quien faltare alguna. Gregorio Lopez in l. 3.

3.tit.13.p.6.glo.2.colum.7.ibi. *Nota quod etiam masculus alterius lineæ præfertur filiæ vltimi possessoris attento tenore inuestituræ.* Burgos de Paz in Proh.legum Tauri n.123. cum sequẽtibus, Ioan.Gut.lib.2.practicar qq.q.80.n.5. Auendaño in l.40.Tauri glos.9.n.48. Caualcano decis.17. n.10.3.p. Corneo cons.226.colum.5. lib. 4. Galiaula in l.Centurio n.359. & ibi Ripa n.169. ff.de vulgari, & alij quam plurimi Doctores. Y la razon de todo lo dicho es, porque: *Quando adest prærogatiua in linea remotiori illa præfertur proximiori.* C.1. de natura succesionis feudi.

Y para concluir con este segundo articulo, y con la exclusion total de Fernando de Balbuena, arguyamosle con su mismo hecho en este pleyto, y articulos de el, a que ni tiene, ni tuuo que responder su abogado; y el que lo articulò, y alegò, no lo preuino.

En todas las peticiones de alegacion, que presenta el abogado contrario dize, que su parte es el vnico opositor a esta Capellania: porque en el concurren todas las calidades y requisitos de la fundacion, y de el Codicillo; porque es natural de la villa de Marchena: y insiste tanto en esto, que tiene por calidad, y requisito necessario el ser natural. Luego reconoce y expressamente confiessa, que no es opositor quien no fuere natural de Marchena.

Prueuase con mayor euidencia por la quinta pregunta de su interrogatorio que prueba desde la foja 151. y muchas siguientes con muchissimo numero de testigos, que Iuan de Guadayra (otro opositor a la dicha Capellania) es natural, y vezino de la villa del Arahal, por cuya razon no puede ser Capellan de ella, aunque sea mas cercano pariente, y tenga todas las demas qualidades contenidas en la escritura de fundacion, con que se vè, que el dicho Licenciado Balbuena le dize al opositor no natural de Marchena: *De te non loquitur dispositio.* l.si ita quis, ibi, non enim videtur in hunc casum substitutus. ff.de vulgari.

Pues con estas mismas razones y ley le arguye Francisco de Vega a Fernando de Balbuena. *Quia non es naturalis; de te non loquitur dispositio.* Porque si pretendes suceder en la Capellania, deues auer aueriguado que eres natural de Marchena

chena

chena, como el que pretende suceder en algun mayorazgo, que primero deue mostrar *se esse vocatum*. Rolando à Valle conf. 56. n. 4. lib. 3. Molina de primogenijs lib. 1. c. 4 nu. 5. Menochio consilio 97. nu. 103. & consili. 226. nu. 28. Y tanto està lexos el dicho Fernando de Balbuena de ser llamado, que expressamente fue excluydo, porque naciò en el Arahal, como està bastantemente probado con la fe, o fees de baptismo, presentadas en la primera, y segunda instancia que tienen la autoridad, verdad, y comprobacion que dexamos referida en la legitimacion de Francisco de Vega, a que añadimos (por auerlo dexado muy de proposito para este articulo) que vna fe de baptismo comprobada con la autoridad de vn Notario, que afirma, que se sacò del libro original del baptismo, que el Cura que lo firmó lo es, y que a sus certificaciones se da entera fe y credito es el instrumento que mas conforme a derecho destruye toda y qualquiera probança muy conteste, quanto mas la falsa, encontrada, è inuerisimil, de que se vale el abogado cõtrario; y la razon es muy juridica, porque todo quanto se prueba por instrumentos autenticos. *Dicitur probatio probata*, vt per Socin. cons. 89. n. 7. *Et dicitur manifestum, & plenè probatum*, vt per Boerium quæst. 25. n. 2. *Et veritas euidens nõ probanda*, vt Bald. in l. quoties. C. de iudicijs n. 6. in fine: *Et probatio, quæ fit per instrumentum dicitur patens, & notoria*. Panormit. in c. cum olim de censibus n. 9. & plus dicit n. 10. *Quod instrumentum dicitur claré, & expressè probare non solum id quod directè continet, sed etiam quod indirectè.* Decius cons. 36. n. 2. volum. 1. Alex. in l. à Diuo Pio. §. quo que n. 3. ff. de re indicata: y allì alega el tex. in l. interest. C. de colusionibus, ibi: *Tantum quantum lectio probat in scriptura, & tamen est potior quam ea, quæ fit per testes*, vt habetur in l. sensibus, ff. de probatio. ibi: *Census, & monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit*. Et in l. cum præcibus. C. eodem iũcta Glossa quã approbant ibi Bart. Bald. & alij, ibi: *Instrumentis inseri fecisse*. Et ibi: *Iterum probare te oportet contra voluntatem tuam hunc fundum instrumenta aduersarium tuum sibi adscribi laborasse; & in tantum hoc est verum, quod etiam pro omnibus contentis instrumentis præsumitur, quod sint vera.* l. optimum. C. de contrahenda,

& com mit. ſtipulat. ibi: *Sancimus tales ſcripturas omnifariam eſſe credendas*. Et paulò poſt, ibi: *Niſi is, qui dixit ſeſe, vel aduerſarium ſuum abſuiſſe liquidiſsimis, ac manifeſtis probationibus, & melius quidem ſi per ſcripturam, vel inſtrumentum aliud.*

Con que queda mas que plenißimamente aueriguado que la fe del baptiſmo es a la que ſe ha de eſtar, y no a la probança, que temerariamẽte el abogado contrario quiere que valga con todas ſus falſedades, y encruentros.

Y caſo (ſin perjuyzio de la verdad) que fueſſe de mayor credito la probança; ſi con menor gaſto, y en menos tiempo, y con mayor facilidad pudo ſacar fe de baptiſmo de los libros de Marchena, donde dizen nacio, para que ſe embaraçó tanto ſupueſto, que *fruſtra fiunt per plura, quæ poßunt fieri per pauciora.*

Demas de que ſi con vn mandamiento del Iuez ante quiẽ paſſaua, y eſtà oy el pleyto, pudo ſacar la fe que ſe pretende, para que induxo tantos teſtigos, y les perſuadio a lo que ni era verdad, ni ellos pudieron dezir con certeça? Y ſi para obtener eſta Capellania baſta ſer vn grado mas cercano, como lo es, del fundador, y natural de Marchena, como lo pretende; y conſtando de la verdad de lo ſegundo, como de lo primero, qualquiera opoſitor ſe le apartara, y deſiſtiera; para que mendigò de nombramiento de Patronos, quando no eſtamos en caſo de que ellos nombren, ni ha llegado, y les hizo exercer juriſdicion que no tenian, y mas quando nombraron tan aciegas, ſin ver la clauſula del teſtamento, y la facultad que alli ſe les da? Y es ſin duda, q̃ ſi ſe les leyera al Vicario, y al Alcalde ordinario mas antiguo, que al inſtante repararan en que Fernãdo de Balbuena no era natural de Marchena, ni nació en ella: y para verificar eſta propoſicion preguntéſeles oy con juramento ſi ſaben, que ſea natural, y de ſus depoſiciones ſe tome argumento para la determinacion deſte pleyto: y mas quando han de reconocer, que nombraron contra la voluntad del teſtador, y en conocido perjuyzio de tercero.

Y menos fuerça haze para la determinacion del pleyto el auer obtenido ſentencia del juez ordinario, pues ſi eſta fue injuſta, para eſto introduxo el derecho los juzgados

de

de apelaciones, y el Ordinario no tuuo facultad: *Neque pro hac vice*, ni en otra manera de interpretar, ni dispensar en lo que no quiso el fundador; porque, *Nullus Ordinarius, præter Summum Pontificem, potest commutationes vltimarum voluntatum facere, nec illas alterare vt in Clement. quia contingit de religiosis domibus*. Y esto lo puede *de potestate absoluta, hoc est, de plenitudine potestatis, non vero de potestate ordinaria*, como lo afirma Baldo in l. si testamentum. C. de testamentis, que luego ponderaremos.

Y si es verdad, como lo es, que el derecho del tercero el Pontifice no lo quita ordinariamẽte, y si lo haze peca mortalmente como qualquiera otro particular, segun la doctrina de Salgado in tit. de retent. Bullar. 1. par. c. 7. n. 45. ibi: Quod est iniustitia tollere ius tertio quæsitũ, eo q; casu peccare Papam sicut quemlibet alium, & quod ista hæc iniustitia est data, & non intentata, quia Papa in dubio nemini vult præiuditium facere. Ex Bald in l. acceptam in fin. C. de vsuris. c. si clientulus §. si diuersum de alienatio. feudi. Luego mucho menos el Ordinario pudo causar tan grande perjuyzio a Francisco de Vega ni vsar de arbitrio, y mas en la razon en que se fundò, que *coniectura pietatis*, que le estuuiera mejor no auello dicho.

Y aunque la disputa sobre el poder del Rey, o Emperador *est quædam controuersia, de qua nunquam facta fuit pax inter intellectiuos, vt bene notauit* Bald. cons. 326. n. 6. volum. 1. El mismo autor *in eodem loco*, versic. *Præterea*, nos da vn precepto infalible, *Videlicet quod Princeps adstringitur materiæ subiacenti, quæ ita potest, vel non potest sicut apta est posse, vel non posse*, vt in l. quæsitum. ff. de legatis 3. C. intellecto de iure iurando. Limitandose, pues, la facultad a la materia sugeta, no ay duda sino que la vltima voluntad de vn fundador es superior a la facultad Real, y a toda ley interpretatiua, y accidental, y a todo preuilegio sacado de vna ley, o de muchas dotrinas de Doctores, por induccion; porque si lo vno se funda en preuilegio, y lo otro en expressa voluntad, quien puede omitir està por aquel? Que a proposito son las palabras de la autentica de nuptijs. §. disponer, collat. 4. ibi: *Vti legasset quisquis de sua re ita ius esto, nullo valente citra ipsius volun-*

tatem nec si sacram impetret formam. Texto, que aũque vulgar forçosamente alegado en comprouacion de la doctrina antecedente, y que nos lleua sin violencia a la intelligẽcia de la celebrada, y ya alegada, ley si testamentum. C. de testamentis, cuyas palabras breues son: *Si testamentum iure factũ est, & hæres sit capax autoritate rescripti nostri rescindi non oportet.* Y porque no quede la dificultad de la palabra *Non oportet*, en pie, diremos que parece que mira a conuencion, y no a necessidad precisa, o en duda de lo que puede, o no hazer el Principe; y sin razon de diferencia nos lleua a necessidad, y cumplimiento de la palabra de nuestro Principe, aduirtiendo, que si contra el derecho radical, y expresso, que vno tuuiere se hallare carta, ley, o preuilegio, como mal entendido no se cumpla, l. rescripta. C. de precibus Imperat. offerend. ibi: *Rescripta contra ius elicita ab omnibus iudicibus refutari præcipimus, nisi fortè sit aliquid, quod non lædat alium:* quã in hoc sensu citat glosa verbo Rescripti, ibi: *Etiam si concedamus*, in dicta l. si testamentum, *Vbi multi Doctores, hanc eandem interpretationem, & rerum sensum dederunt.* Y la razon es, porque aunque los testamentos y contratos tienen su solemnidad introduzida por derecho ciuil, la rayz, y substancia de el es del derecho de las gentes, *Quod ius non subiacet Imperiali potestati, sed tanquam vinculo naturali subsistens altiorem maiestatem & operationem sortitur.* Fulgosi. consl. 61. n. 4. & 5. Decius cõsil. 357. n. 5. cum sequentibus. Graueta consl. 592. n. 55. volum. 4. & consl. 241. n. 12. volum. 1. Egid. Bocio in tit. de Principe n. 187. Hipolito Riminal. consl. 438. n. 15. volum. 4. Burgos de Paz in proœmio l. Tauri, n. 327. Molina de primog. lib. 1. c. 8. n. 31. donde nos enseña vna doctrina muy a nuestro intento, qual es, que esto mismo procede, aunque el mayorazgo desde su principio se huuiesse hecho con facultad Real, porque la facultad autoriça el mayorazgo, o testamento como qualquiera otra autoridad ciuil; pero no le quita el derecho, que tiene de derecho de las gentes, ni le haze de peor condicion: pues el añadir al acto nueua fuerça no le confunde, sino le acrecienta la fuerça natural, que de suyo tenia argumento. l. si eum. §. item si seruus. ff. de exercit. act. ibi. *Hoc enim addito non transfertur actio, sed adijcitur.*

tur.l.seruus.ff.de novationib.*cum multis alijs iuribus, & Doctoribus*. Y finalmente es contra derecho natural quitar a nadie su derecho para darlo a otro.l.ex hoc iure.ff.de iust. & iure.l.ad eos.§.cum quis.ff.de adquirẽdo rerum dominio, contra el qual no puede el Principe. §.sed naturalia instit. de rerum diuisione, Sarmiento lib.1.selectarum.c.8.n.15. ibi: *Sed in praeiudicium alicuius sine causa id Princeps facere non potest*. Y todo lo juntò la ley de la partida 31.tit.18.par.3.ibi: *Contra derecho natural no deue dar preuilegio nin cartas Emperador, nin Rey, nin otro señor, y sin lo diere no deue valer. E contra derecho natural seria si diessen por preuilegio las cosas de vn hõbre a otro no auiendo hecho cosa por donde lvs deuiesse perder aquel, cuyas eran.* Conque queda bastantemente aueriguado que el derecho radicado, y verdadero que tiene Francisco de Vega adquirido por ser verdaderamente originario de Marchena, no se le pudo, ni puede quitar en manera alguna, ni jamas fue licito por ley, por interpretacion, por preuilegio, o suduccion, pues quiera ha de ser torcida, y siniestramente entendida, como se verà en el articulo tercero: y de necessaria consequencia excluydo el dicho Fernando de Balbuena, y que ha de ser tenido por no opositor a esta Capellania en manera alguna.

TERCERO ARTICVLO.

QVando se vio este pleyto reduxo el abogado contrario su informe a dos puntos, en el primero pretẽdio probar que Francisco de Vega no era pariente del fundador, y lo fundo en la doctrina, y condiciones del cap. *licet ex quadam de testibus*, (que dexamos ponderado en el primero articulo de este informe) è insiste en que por no auer dicho los testigos de quien fue hija la visabuela de Francisco de Vega prima hermana del fundador, no sõ sus dichos validos. Y no repara en que con toda claridad, distincion, y circunstancias deponen desde Francisco de Vega hasta su visabuela dando padres, abuelos, y visabuelos sin variar, como los testigos del parte contraria, y en que el cap. *licet ex quadam*, que alega, aunque per extensionem comprehende qualquiera hecho antiguo, supuesto que su cõtexto procede en causa matrimonial, con todo esso abraça todos los seme-

ſemejantes con vna calidad particular de que ſea hecho, q̃ *excedat memoriã hominũ ideſt*, de mas de cien años. Mas en probanças de ſetenta y tres años baſta que los teſtigos afirmẽ que fue primahermana del fundador la viſabuela, que muchos pudieron conocer muy poſſiblemente.

Y porque no omitamos circũſtancia graue, y q̃ importe muchiſsimo a nueſtro caſo aduertire vna de mucho momento, qual es el que demas de los quatro Capellanes llamados por el teſtador eſpecificamẽte todos los que hã ſucedido en la dicha Capellania han ſido naturales de Marchena, pues muerto Iuan de Vega Brenes (ſegundo Capellan nõbrado) ſucedio el Licenciado Antonio de Vega Viſitador general deſte Arçobiſpado, y por ſu muerte el Licẽciado Antonio de Vega Adminiſtrador del Hoſpital del Cardenal deſta ciudad, por quien eſtà vaca, y ſe litiga, ambos naturales de Marchena, conque ſeria, y fue injuſticia, è inhumanidad dislocar, y preuertir el modo de proueella, y mas quando ſe forceja con grande piedra, y cueſta cõtra voluntad tan expreſſa, como la que dexamos ponderada.

La ſegunda alegacion, y punto que quiſo aueriguar el abogado fue, que Fernando de Balbuena eſtá cõprehendido en la clauſula del codicilo, y q̃ como natural de Marchena, y pariente mas cercano ſe le hizo legitima colacion de la dicha Capellania; y lo fundo in duabus rationibus.

La primera, que tiene probado con mucho numero de teſtigos, que es natural de Marchena, y q̃ ſiendo tantos no ſe deue eſtar a la fe del baptiſmo, o fees preſentadas.

A que ſe reſponde lo primero, que la fe del baptiſmo cõprobada con autoridad de Notario, es el principal inſtrumento, y comprobacion de eſte caſo (como lo moſtramos, y probamos en el articulo primero) legitimando a Franciſco de Vega, y en el ſegundo excluyendo a ſu contrario.

Lo ſegundo, porque con ella, y ſu verdad, y certificacion queda aueriguado que Fernando de Balbuena es natural del Arahal, y en ninguna manera puede renunciar ſu origẽ y naturaleça, ni es permitido en derecho: y en todo caſo ſe ha de atender a la verdad de lo ſucedido; no empero a lo q̃ ſe puede preſumir q̃ ſe quiſo, ni al animo que tuuo de paſ-

ſar

far a viuir a otro lugar. l. 3. C. de furtis. l. proponebatur. ff. de Castrēsi peculio. l. fin. C. de municip. & origina. lib. 10. y mejor nos lo dixo Stephano Grat. 1. tom. disceptat. foreſ. c. 77. n. 11. ibi: *Ita vt quis filius ſequatur patris originem quoad honores, munera, iuſtitia, & ſimilia non tamen amittat propiam originem loci, vbi natus eſt, quæ non perditur quanuis per mille annos ſteterit extra domicilium originis.* Bart. in l. quæſitum in principio. ff. de legatis 3. Socino conſ. 35. circa prædictam conſultationē col. 5. n. 9. in fin. Crott. in l. proēptore. n. 99. de vſucapionibus: y queriendo eſte autor hazer mas firme la opinion, de que *etiā natus per tranſitū dicatur ciuis originarius illius loci, in quo baptizatus eſt* in n. 16. dize: *Quæ autē dicta ſunt, de nato per tranſitū magis procederent ſi ſtatim eſſet baptizatus in eo loco, nam per baptiſmum quis efficitur ciuis, & acquiritur origo, quā ſicut habemus per natiuitatē tēporalē tāqua magis propriā.* l. ciues. C. de incolis lib. 10. Ita, *per baptiſmū, qui dicitur natiuitas, & per eū homo de nouo naſcitur.* C. debitum de baptiſmo: y concluye con vnas palabras tan a nueſtro propoſito y caſo, que no ſe pudieron hallar mejores, ibi: *Siue loquamur quoad ſpiritualia, & beneficialia, & temporalia.* Lucas de Pena in d. l. ciues, Rebuſus de pacifica poſſeſione, n. 17.

Lo tercero, en q̄ ſe engaña el abogado contrario es en dezir, que lo tiene probado con mucho numero de teſtigos, pues lo contrario conſta de ſus probanças. Donde todos los teſtigos en llegando a dezir q̄ Fernando de Balbuena es natural de Marchena en el principio de la quarta pregunta de ſu interrogatorio todos dizen q̄ es vezino de la villa de Marchena, y natural de ella, como lo fueron ſus aſcēdientes. Es mas q̄ euidente (ſi ſe admite tan grande ponderacion) que ni ſus padres, ni abuelos, ni biſabuelos, ni dezimos abuelos fueron naturales de Marchena. Luego ni el dicho opoſitor, y los teſtigos quedā eſcuſados de falſedad, atendiendo al ſentido de ſus dichos, y cautela conq̄ los dixeron. Y para cōprobacion deſta verdad veaſe el dicho de dō Franciſco de Layna, que dize que por auer ydo eſte teſtigo a ſer Alcalde ordinario al Arahal, conocio, y oyô dezir que todos eran naturales de aquella villa: dō Martin Ordoñez dize lo miſmo. Lorenço Freyle en la foja 135. afirmando

do del parentesco, y del conocimiento: y lo autoriçá con q̃ su padre (q̃ fue el Regidor Francisco Freyle Balbuena, otro testigo presentado por el dicho Fernando de Balbuena) se lo dixo assi. Vease su dicho en la foja 129. y se hallará, q̃ niega el conocimiento; y en el mismo se hallarà otra circunstancia grande, que siendo este el testigo mas antiguo de las probanças de Fernando de Balbuena afirma, que toda la descendencia del susodicho es natural del Arahal, en que contestan otros muchos testigos.

Y luego hallaremos que con los encontrados en esta, o en la otra pregunta se encuẽtra en todas con contrariedades manifiestas Luys de Vega Merchan, dando a entender que en el primero dicho fue induzido, y dixo cõtra todo lo que se le hizo dezir: y en estas probanças de hechos semejantes, aunq̃ no sean mas que dos los testigos que varian, y contradizẽ las deposiciones de los demas, cada vno en hecho diferẽte son bastantes para q̃ no se dè credito a sus deposiciones, ni a las de los otros testigos, sino es en aquello que deponen contra el q̃ los representa: *Nã testis varius, quãvis singularis, probat cõtra producentẽ*. Socinus cõs. 69. n. 11. lib. 1 Beroius cõs. 96. n. 11. Cephalus cõs. 65. n. 55. Romanus cõs. 104. in fine. Menochius cõs 6. n. 18. Surdo cons. 29. n. 13. Lara de aniuersarijs. lib. 2. c. 4. n. 63. *Et vt vno verbo dicã*. Farin. de testi. q. 62. ampliat. 10. n. 237. cum sequentibus.

Y siendo la deposicion de vn solo testigo plena probãça contra el que lo presenta; de ay se sigue q̃ todos los demas no hazen en su fauor, porq̃ se contradizen en lo substãcial del negocio. Y solo se los damos al parte cõtraria para que conozca que los testigos que depusieron con aquella cautela de que era natural como sus padres y ascendientes dixeron sabiendo, creyendo, y entendiendo que no podiã dezir afirmatiuamente, que era natural de Marchena, pues tienen edad de auer visto ser, y passar lo contrario, como el mas notorio hecho, que ha passado en aquella republica.

La segunda razon en que lo pretẽdio fundar fue enque, caso que niega, q̃ se aya de estar a las fees de baptismo presentadas, y q̃ tengamos conuencido de natural del Arahal al dicho Fernando de Balbuena en allanandonos (como lo

hemos



hemos hecho, y hazemos) aque ha mas de quarenta años que vino a Marchena de edad de catorze años, que esto basta, y le haze la salua a la alegacion con captar la beneuolencia a Francisco de Vega, diziendole que quiso amparar su parte, y defender su pleyto: mas quando abrio los ojos (si damos que los ha abierto) y vio la autoridad de Auendaño en el tratado de exequendis mandatis Principis en el lib. 1. cap. 3. versiculo: *Naturalis autẽ dicitur, qui decẽ annis proximioribus ibidẽ demoratus est, licet non ibi natus fuerit*. Y la l. 2. tit. 24 verbo *la dezena parte*. partita 4. y la ley 19. tit. 3. lib. 1. nouæ recollectionis la decis. 13. de Beroyo a Burgos de Paz in l. Tauri, le hizo escrupulo, porq̃ *Naturalis autẽ dicit, &c.* La dezena *per morã*, la de diez años, y q̃ esta naturaleça que introduxo la ley, *est adeo sufficiens, & efficax*; que por si sola basta para que qualquiera se llame natural, y se halle comprehendido en la dicha clausula del codicilo.

Y mas quando la ley lo introduxo en fauor de los estrangeros, con mayor razõ en los naturales destos Reynos, y que solo tratan de la naturaleça que se adquiere de vn lugar en otro: A que es forçoso responder dilatadamente por mas que se ha affectado la breuedad en este papel. Lo primero con las mismas autoridades, leyes, glosas y Doctores que alega, pues Auẽdaño en el versiculo *Naturalis autẽ dicitur*, no habla en aquella naturaleça de que sintiò el testador, sino de la que basta para impedir que vno sea Corregidor, ni Teniente en aquel lugar donde ha viuido diez años. Digalo todo el capitulo donde esta el versiculo referido; y si hablo en materia odiosa excluyendolo por el defecto de auer viuido aquel tiempo de diez años.

Y la ley 19. de la Recopilaciõ pudiera sacar de toda confusiõ al que la alega, pues entra sacando de dificultad a qualquiera en la glos. 1. verbo, *Que fuere nacido*. Ibi: *Sed an sufficiet quodquis contraxerit domiciliũ in hoc Regno, viuendo in eo per decenniũ cum ex hoc naturalitas acquiratur* secundũ tex in l. 2. tit. 24. p. 4. tex. in l. 2. & ibi glos. C. de incolis lib. 10 l. 32. tit. 2. par. 3. & ibi glos. que todas las alega Azeuedo en el sentido verdadero de la naturaleça que los estrangeros ganan, y adquieren *per habitationẽ decẽnij*. Y en el versiculo *Ergo, & origo ei assimilata*, continua diziendo: *Nihilominus tamen quo ad nostrum propositum contrarium est tenendum ex textu nostro, non habitationem, sed natiuitatem considerantem; ita ante nostrum textum tenebat* glos. *Maguer*. d. l. 2. tit. 24. p. 2. Veamos pues que dize la glosa *Maguer*, que es palabra connexa, y comprehendi-

da in verbo *La dezena*, de que se vale tanto el abogado cõtrario, y tanto, que *Vno spiritu legenda sunt, vt videre est: La dezena por moransa de diez años, que haga en la tierra, maguer sea natural de otra.* Ibi: *Adde etiam quod ex præuilegio potest quis cõsequi ius naturalitatis Regni, vt habetur, &c.* Y luego en la misma glosa a la buelta in 1. col. sic ait: *Sed an ex simplici concessione naturalitatis alienigena possit habere beneficia in Regno; crederem quod non nisi hoc sibi concederetur.* Y luego concluyò la glosa con nuestro sentir, y contra el contrario. *Aduerte tamen quod licet hic ponatur iste modus habilitationis per decenniũ pro naturalitate, non tamen talis dicitur naturalis, seu originarius ex Regno, prout requirunt leges Regni, vt possit habere beneficia Regni.*

Mucho serà que no se conuença el parte contraria con las mismas leyes y autoridades de que tanto se ha valido quando vee, que los diez años que quiere que constituyan naturaleça, se han de entender con los estrangeros, y no con los naturales *quoad preiudicium tertij.*

Y todauia me marauillo que no aya alegado (sin duda que no la ha visto) la glosa 4. de la misma ley 2. verbo, *Por criança*; donde el glosador dize vnas palabras muy a su proposito, ibi: *Et hic naturalis alicuius patriæ dicitur, qui est nutritus in aliqua patria etiã si ibi nõ fuerit natus.* Quien duda que es mejor glosa esta para su intento, y mas apartada de la glosa vltima, y grãde. *Maguer?*

Sin duda que la omitio aduertida, y doctamente huyẽdo de la l. 1. tit. 20. part. 2. que la misma glosa alega, que sin disputa, ni controuersia de opiniones decide vnicamente nuestro caso. Oyganse las palabras de la misma ley. *E esto fizo porque entendio, q̃ esta era la primera naturaleça, e la mayor que los hombres pueden auer en la tierra en que han de viuir* (y ha hablado la ley de los ajuntamiẽtos por el matrimonio.) *Y luego ca Maguer, que es muy grãde, la otra que ganan por criança, que les es assi como ama, que los gouierna, e otrosi la que toman morando en la tierra, con todo esso por mayor tuuieron los sabios antiguos, que fablan en todas las cosas muy con razon aquella naturaleça que de suso diximos, que los omes an con la tierra por nacer en ella.* Pudo hallarse ley mas ajustada a nuestro caso? no: ni que mas conuença al contrario, y su sentir, e intento?

Boerio en la decis. 13. hablò en el mismo sentido, vease el argumẽto della, y se conocerà con euidencia, y del se sacarà, q̃ la alegò Auẽdaño en nuestro sentir, y no en el torcido q̃ le quiere dar el abogado cõtrario no passando de la corteça de la palabra *naturales*, de que tanto se ha contentado sin fundamẽto ni razõ alguna.

Y pa-

Y para mayor claridad del articulo vea a tantos Doctores como han tenido por llana, y verdadera nuestra opinion sobre el cap. 1. de vsuris verbo alienigenas lib 6. Abbat. & Felin. nu. 13. & 14. in cap. Rodulphus de rescriptis, Matheum de Afflictis decis. 384. à n. 2. 8. & per totam. Burgos de Paz in l. 3. Tauri part. 1. á n. 375. Ignatium de Salzedo in addit. ad praxim Bernardi Diaz. c. 54. à n. 23. vsq; ad finē Mascbardus de probat. conclus. 1147. per totam. Nauarrum cons. 2. de parrochis Ioann. Gutierrez cons. 7. per totum, sed præcipuè n. 2. ibi: *Quia appellationē ciuis in materia statuti, vel consuetudinis, vel alias stricta nō cōprehenditur nisi ciuis originarius, idest ibi natus.* Mandosiū in reg. 16. de concurrētibus, in data q. 38. Menochium de præsumptionibus lib. 6. præsump. 30. per totam.

Lo segundo y perentorio desta questi on es que Martin Nuñez de Brenes, que fundò esta Capellania era vn buen Clerigo, sano, sin letras, ni inteligencias, como se conoce de las clausulas, y su ordinata; y que afectò el poner todas aquellas calidades, y condiciones; pues quien puede dudar que quando en el testamento, y codicilo puso la palabra *Naturales de Marchena*, no la entendio en sentido impropio interpretado, y sujeto a conjecturas, sino en sentido natural, y no ciuil (qual es de el que se vale el parte contraria) o por preuilegio de ley? Demas de que las leyes no hablan ni dizen lo que el entiende. Y para claue de este discurso oygase al señor D. Iuàn del Castillo in 6. tomo cōtrouersiarum illustrium de coniecturis vltimarum voluntatum desde el principio del n. 6 sed præcipuè n. 7. donde refiere vnas palabras de Alexandro Raudense in appendice post tractatum de analogijs 1. par. n. 12. & sequentibus, vbi inquit. *Quod verba, quæ dupliciter accipi, & intelligi possunt per prius, scilicet, & per posterius, hoc est naturaliter, & ciuiliter si simpliciter proferantur, per prius, & naturaliter intelligenda sunt, non autem ciuiliter, & per posterius.* Idem Raudensis ibidem cap. 10. n. 15. *Et id magis procedere in materia fideicomissaria.* Et post Raudensem, & alios scribit Cassanate in cons. 45. & 48. n. 35. ibi: *Et quando verborum proprietas ita suadet, à qua in dubio recedendum non est, prout ibi exornant; maximè etiam quādo á muliere, aut homine etiam quocumq; eo tamen literarum, & iuris ignaro dispositio facta fuerit, & iuxta vulgarem, & communem vsum loquēdi ordinata tunc namq; in proprio litera sensu verba accipi debent, & nō ciuiliter ex solemnitatibus iuris, aut secundum vsum loquendi communem vulgariter,* vt ex Sazio, Mazelo, & Monte Pico notauit Cassa-

nate in conſ. 58. n. 20. & vltra eum Menochi conſ. 215. n. 66 & ſequentibus.

No podemos ajuſtar al teſtamento, codicilo, fundador, y palabras, autoridad, que mas cabal, y literalmente difina nueſtro caſo, y diſputa, eſcuſada por cierto por la claridad de las palabras, que han querido hazer barrancoſas, y obſcuras las agudeças del ingenio, que yo pienſo que ha mirado mas a obſtentacion, que a legitimo ſentir.

Y afirmo con toda verdad, que ſi antes de aueriguar eſte vltimo punto de la palabra *Natural*, y del mal ſentir de las leyes que de eſto hablan huuieran viſto vn libro que llegò a mis manos de Franciſco Caldas Pereyra en la impreſſiō nueua del año de 1623. donde al fin de todo el libro pone vna conſultacion q̄ ſe le hizo ſobre vno, nacido en Portugal, y diſputa la queſtion, (que ofrezco por lo mejor que ſe ha viſto, y por lo mas ajuſtado a nueſtro caſo, y diſputa) ſolo con leer la conſulta, y ſus reſoluciones facilitaran la determinacion de eſte pleyto, y el informe cabal, y ſin diminucion, pues toda la dificultad conſiſte en la palabra *Natural*, y ſu inteligencia.

De donde parece indubitable la pretenſion de Franciſco de Vega Ginete, que tiene legitimada ſu perſona con titulo verdadero de pariente del fundador, con la fe del baptiſmo, y las autoridades, con que ſe prueba, que eſte es el verdadero titulo, è inſtrumento, con que ſe ha de aueriguar, y probar el nacimiento de vno; y de el fundamento principal de eſte intento, y clauſulas de la inſtitucion, y de ſu legitimacion reſulta la excluſion del dicho Fernando de Balbuena, por no concurrir en el las calidades que el fundador quiſo *in limine ipſius fundationis*: y que de neceſsidad ſe ha de reuocar la ſentencia del Ordinario dada en fauor del parte contraria. Salua, &c.

Lic. Fran. Faxardo de la ...